



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

Aprobado acta No. 171

Bogotá, D. C., mayo dieciocho (18) de dos mil once (2011).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN:

1. Bajo las atribuciones que el artículo 235-3 de la Constitución Política confiere a la Corte Suprema de Justicia para "investigar" a los miembros del Congreso de la República, procede la Sala a emitir auto inhibitorio dentro de la investigación previa que se adelantó en contra del ex Representante a la Cámara por el Distrito Capital de Bogotá, doctor **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ**.



II. ANTECEDENTES PROCESALES:

2. Estas diligencias tuvieron por génesis el hecho que el 1 de marzo de 2008, la Fuerza Pública realizó un operativo contra la guerrilla de las "FARC", donde murió el guerrillero LUIS ÉDGAR DEVIA SILVA (a. RAÚL REYES) y entre sus enseres fueron encontrados computadores, discos duros y USBs, en cuyos archivos electrónicos hubo 25 en Microsoft Word en que se menciona a **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ**, ex congresista, Representante a la Cámara por Bogotá, lo que llevó a que acreditada su calidad foral, el 18 de junio de 2008 la Corte ordenara investigación previa.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

3. Dispone el artículo 327 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), que no es procedente abrir formalmente



investigación criminal y por contraste se torna imperativo emitir decisión inhibitoria, cuando el comportamiento no ha existido, es atípico, está acreditada una causal eximente de responsabilidad, o no es viable legalmente iniciar la acción penal.

4. La tesis que podría plantearse tras los hechos que originaron esta investigación previa, es que el ex Representante a la Cámara por Bogotá, doctor **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ**, tendría vínculos con el grupo subversivo Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia "FARC", ya como miembro de esa organización, ora como colaborador; que podría haber utilizado su investidura de congresista para desde el establecimiento servir a los intereses de la rebelión.

5. Sin embargo esa postura, que fue la que se ensayó, no pudo ser demostrada. Puesta toda la capacidad investigativa del Estado a través de las agencias "CTI", "SIJIN" y "DAS", bajo la dirección de la Corte Suprema de Justicia, a descubrir si el ex Representante a la Cámara **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ**, de un modo u otro tuvo vínculos con la guerrilla de las "FARC", no se verificó una relación tal; ni como orgánico de la misma, tampoco como colaborador.



6. A pesar que en su momento agentes gubernamentales, quienes desde las más altas jerarquías representan el poder armado del Estado, hicieron comentarios mediáticos, ninguno pudo dar cuenta de que en efecto el excongresista **WILSON ALFONSO BORJA** fuera parte de un grupo armado, o de alguna otra suerte tuviera relación con él; todos se limitaron a replicar el conocimiento público.

7. Preguntado el doctor ÁLVARO URIBE VÉLEZ, Presidente de la República de la época, acerca de si conocía de relaciones entre el Representante a la Cámara **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ** y organizaciones armadas al margen de la ley, más específicamente con las "FARC", respondió por escrito que: *"He solicitado al General ÓSCAR NARANJO que explique a la Corte Suprema de Justicia la información recaudada que comprometa al Representante a la Cámara WILSON BORJA DÍAZ"*, sin más conocimiento ni razones¹. El vicepresidente de la República, doctor FRANCISCO SANTOS CALDERÓN, tampoco supo nada².

8. Trasladado el cuestionamiento al General ÓSCAR ADOLFO NARANJO TRUJILLO, Director General de la Policía Nacional; superior en línea de mando de todos los investigadores de la SIJÍN,

¹. Testimonio del 28 de septiembre de 2008, vista a folios 259-263. c.o. No. 2.

². Testimonio del 26 de agosto del 2008, visto a folios 166-169, ibídem.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

también por escrito respondió: *"En el marco de la operación "Fénix" contra el cabecilla de las FARC alias "Raúl Reyes", se encontraron unos dispositivos técnicos que contenían información que hoy precisamente es motivo de valoración en rigor jurídico por las autoridades judiciales, a quienes corresponde pronunciarse en derecho al respecto. No conozco otro tipo de información."*³ Lo mismo pasó con el General FREDY PADILLA DE LEÓN, Comandante General de las Fuerzas Militares, quien cuestionado sobre la temática se limitó a responder *"[N]o tengo conocimiento"*⁴.

9. Declaró el doctor CARLOS HOLGUÍN SARDI, ministro del Interior y de Justicia, quien tampoco supo explicar ningún vínculo entre **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ** y la guerrilla de las "FARC", a pesar de que, según dijo, el "DAS" le comunicaba rutinariamente las situaciones relevantes, a través de informes reservados. Recordó, eso sí, que en el Congreso de la República *"hubo debates intensos donde el Polo acusaba al gobierno de su amistad con paramilitares"*, y *"como era natural me correspondía, yo rechazaba esas imputaciones, pero no creo que haya acusado al Polo de nexos con las FARC o a alguno de sus miembros"*⁵. Dijo que no conoció un asunto *"tan particularmente delicado"*⁶, que sólo

³ . Declaración jurada del 5 de marzo de 2009, vista a folio 167 c.o. No. 3.

⁴ . Testimonio del 8 de septiembre de 2008, visto a folio 225 c.o. No. 2.

⁵ . Testimonio del 11 de agosto de 2008, récord 20:30.

⁶ . Ibidem, récord 28:24



escuchó *"discursos de esos que se utilizan en la política"*⁷, nada concreto o específico, y que si llegó a existir relación entre congresistas y las "FARC", *"en el gobierno debía saber el Ministerio de Defensa"*⁸, o el Consejero para la Paz⁹.

10. Pero ni el Ministro de Defensa ni el Consejero para la Paz del Presidente de la República, conocieron vínculos entre las "FARC" y congresistas opositores al gobierno. El primero dijo: *"desconozco de la existencia de relaciones entre el mencionado Representante y las FARC. Sobre el particular, como Ministro de Defensa Nacional, lo único que he conocido es la escasa información a la que tuve acceso y que se encontraba en los correos electrónicos y los computadores del extinto alias "Raúl Reyes"*¹⁰. El segundo tampoco supo nada; solamente replicó que no era asunto de su oficina indagar por esos hechos y que no ha sabido que algún congresista defienda la tesis de *"la combinación de las formas de lucha"*¹¹.

11. Fueron ingentes los esfuerzos investigativos, como que se revisaron todos los documentos electrónicos hallados en poder de

⁷. Ibídem, récord 31:30

⁸. Ibídem, récord 26:24.

⁹. Ibídem, récord 26:41

¹⁰. Testimonio del 10 de septiembre de 2008, visto a folio 246 c.o. No. 2.

¹¹. Testimonio del 11 de agosto de 2008, récord 09:00.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

distintos jefes guerrilleros de las "FARC", abatidos o detenidos¹²; se entrevistó y escuchó en declaración a buen número de subversivos de esa misma guerrilla, entre capturados y desertores¹³; declararon otros tantos secuestrados políticos, víctimas del mismo grupo armado, miembros de la fuerza pública y congresistas¹⁴; ninguna entre todas esas personas, en el largo itinerario de sus vidas, estableció que el excongresista **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ** desempeñara algún papel dentro de esa agrupación armada¹⁵; ni porque alguien les haya dicho, y menos que ellos mismos lo hubieran constatado.

12. Entonces, como todo el referente de la relación entre el ex congresista **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ** y las "FARC" emana de agentes del Gobierno Nacional, a partir de los archivos

¹² Fl. 267 c.o. No. 2.

¹³ Declararon ELBA NEYIS MOSQUERA FARCIA -a. KARINA- (Fl. 213 c.o. No. 1); PEDRO PABLO MONTOYA -a. ROJAS- (Fl. 213 ib); HELY MEJIA MENDOZA -a. MARTÍN SOMBRA- (Fl. 282 c.o. No. 2); ALEXANDER FARFAN SUÁREZ (Fl. 283 ib); GERARDO ANTONIO AGUILAR (Fl. 284 ib). y ALEXANDER DUQUE -a. CHORIZO- (Fl. 120 c.o. No. 4).

¹⁴ Declararon WILLIAM PÉREZ, Cabo Segundo del Ejército (Fl. 215 c.o. No. 1); ERASMO ROMERO RODRÍGUEZ, Sargento Primero de la Policía (Fl. 216 ib); JOSÉ MIGUEL ARTEAGA, Suboficial de la Policía (Fl. 217 ib); JOSÉ RICARDO MARULANDA VALENCIA, Sargento Primero de la Policía (Fl. 286 ib); JUAN CARLOS BERMEO COBALEDA, Capitán de la Policía (Fl. 287 ib); RAIMUNDO MALAGÓN CASTELLANOS, teniente de la Policía; CONSUELO GONZÁLEZ DE PERDOMO, excongresista (Fl. 217 c.o. No. 2); GLORIA POLANCO DE LOZADA, excongresista (Fl. 218 ib); JORGE EDUARDO GECHEN TURBAY, excongresista (Fl. 219 ib); y ORLANDO BELTRÁN CUÉLLAR, excongresista (Fl. 220 ib). Del proceso 35.347, adelantado contra la exsenadora PIEDAD ESNEDEA CÓRDOBA RUIZ, fueron trasladados los testimonios de JUAN CARLOS BERMEO COVALEDA, JOSÉ RICARDO MARULANDA VALENCIA, JOHN JAIRO DURAN TUAY, ARMANDO CASTELLANOS GANONA y VIANEY JAVIER RODRIGUEZ PORRAS, miembros de la fuerza pública también secuestrados por las "FARC".

¹⁵ Quien más supo del tema fue ALEXANDER DUQUE (a. Chorizo), desmovilizado de las "FARC", quien declaró ante la Corte el 28 de julio de 2009, pero solo atinó a decir que escucho de "RAÚL" el "Indio", y de "PACO VELASCO", un "constituyente" ecuatoriano, que con WILSON BORJA "tenían pensado" crear un partido político a nivel suramericano (récord 48:00).



electrónicos de "RAÚL REYES", que según la Policía Nacional fueron hallados en el sitio de su abatimiento en la vecina república del Ecuador, en esos elementos de conocimiento confluirá el análisis "bajo el rigor jurídico" que corresponde hacer a la Corte, atendiendo las palabras del General OSCAR ADOLFO NARANJO TRUJILLO, Director General de la Policía.

13. Pero a propósito de ese análisis, la Sala encuentra necesario aclarar previamente, que la "Operación Fénix" en la que fue abatido el comandante guerrillero LUIS EDGAR DEVIA SILVA (a. RAÚL REYES), ha de ser considerada en una doble dimensión: de una parte la político-militar, función primordial de los organismos políticos, la Fuerza Pública y del gobierno nacional, y de otra la judicial, atinente a la rama del mismo nombre y para el caso a la Corte Suprema de Justicia. Sin que eso signifique más que una línea de reconocimiento y respeto entre órganos del Estado, porque todos entrelazados, colaborándose armónicamente, atienden los mismos fines del Estado (Arts. 2º y 113 C.N.)¹⁶.

¹⁶ . [S]on fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares" (Art. 2º C.N.)



14. En ese sentido, como a la Corte Suprema en ejercicio de su función judicial, le compete fundamentalmente administrar la justicia del caso concreto y en torno a lo mismo fijar el rumbo de su jurisprudencia (Art. 235 C.N.), omitirá juicios de valor distintos a los jurídicos, necesarios para adoptar la presente decisión, sobre el pilar de la Constitución Política, las leyes del Estado y los instrumentos del Derecho Internacional ratificados por Colombia, respecto de la citada "Operación Fénix" y sus consecuencias; no son de su resorte elucubraciones relacionadas con esos hechos desde otras aristas de la opinión, como la política o la militar, sino apenas lo estrictamente judicial y por razón del asunto en tratamiento (Arts. 6, 122, 123 y 124 ib).

15. Reconoce la Sala, eso sí, a propósito de lo debatido, que según lo documentado en el proceso, la "Operación Fénix" fue un hecho desarrollado en el marco de la lucha contra el terrorismo, que es un compromiso de la comunidad de naciones. La Organización de las Naciones Unidas, a través de su Consejo de Seguridad viene tomando acciones en contra ese flagelo; por ejemplo, a través de las resoluciones 1269¹⁷, 1373¹⁸ y 1333¹⁹.

¹⁷. La resolución 1269 de 1999 es antecedente a la labor del Consejo de Seguridad contra el terrorismo, que intensificó desde el 11 de septiembre de 2000; a partir de los hechos de esa fecha en Nueva York, estableció un comité contra el terrorismo, compuesto por todos los miembros del Consejo de Seguridad, en virtud de la resolución 1373.



16. Ahora, desde la perspectiva judicial-probatoria que compete a la Corte para el caso concreto, con abstracción del operativo en lo militar, de los archivos electrónicos de "RAÚL REYES" se sabe que están contenidos en 9 elementos de ordenación de datos, entre computadores, discos duros y dispositivos USB, encontrados en territorio de la vecina República del Ecuador por el Comando de Operaciones Especiales "COPESES" de la Policía Nacional de Colombia, al mando del Mayor CAMILO ERNESTO ÁLVAREZ OCHOA, a propósito de la "Operación Fénix" que se desarrolló en

¹⁸. La resolución 1373 (2001), aprobada de manera unánime el 28 de septiembre de 2001, insta a los Estados Miembros a adoptar una serie de medidas destinadas a reforzar su capacidad jurídica e institucional para combatir las actividades terroristas, entre las que figuran las siguientes:

- Tipificar como delito la financiación del terrorismo
- Congelar sin dilación los fondos de las personas que participen en la comisión de actos de terrorismo
- Denegar cualquier tipo de apoyo financiero a grupos terroristas
- Prohibir la provisión de refugio o de cualquier tipo de asistencia o apoyo a terroristas
- Intercambiar información con otros gobiernos en relación con cualquier grupo que cometa o se proponga cometer actos de terrorismo
- Cooperar con otros gobiernos a fin de investigar, detectar, arrestar, extraditar y enjuiciar a personas que participen en la comisión de dichos actos; y
- Tipificar como delito en la legislación nacional el suministro de apoyo activo o pasivo a quienes cometan actos de terrorismo y enjuiciar a las personas culpables de ese delito.

Asimismo, la resolución exhorta a los Estados para que se adhieran, tan pronto como sea posible, a los instrumentos jurídicos internacionales pertinentes de lucha contra el terrorismo.

¹⁹. Aprobada por el Consejo de Seguridad en su 4251ª sesión, celebrada el 19 de diciembre de 2000, "[D]eplorando el hecho que los talibanes sigan proporcionando un refugio seguro a Usama bin Laden y permitiendo que él y sus asociados dirijan una red de campamentos de entrenamiento de terroristas en territorio controlado por los talibanes y que utilicen al Afganistán como base para patrocinar operaciones terroristas internacionales", "insta a los Estados a que tomen medidas para restringir la entrada en su territorio o el paso por él de todos los funcionarios superiores de los talibanes con rango de Viceministro a rangos superiores, del personal armado con rango equivalente bajo el control de los talibanes y de otros asesores superiores y dignatarios de los talibanes, ...".



las primeras horas del 1 de marzo del año 2008, donde falleció el cabecilla de las "FARC" LUIS ÉDGAR DEVIA SILVA (a. RAÚL REYES).

17. Según informó el Mayor ÁLVAREZ OCHOA, partieron hacia el Ecuador *"desde la base Mansoya en tres helicópteros Black Hawk y un "arpía" con cuarenta y ocho (48) unidades del EJÉRCITO NACIONAL, POLICÍA NACIONAL (COPEL) y ARMADA NACIONAL"*, donde *"registraron"* el campamento y hallaron unos cadáveres, computadores y otros enseres, luego de lo cual el *"grupo inicial que estaba conformado por EJÉRCITO, ARMADA y POLICÍA fue trasladado hacia Colombia llevando algunos Elementos Materiales de Prueba y dos cuerpos sin vida de dos terroristas, el de Alias "RAÚL REYES" y al parecer Alias "JULIÁN CONRADO", y las "demás evidencias fueron dejadas en el lugar de los hechos para conocimiento y actuación de las autoridades Ecuatorianas"*.

18. De esos sucesos se sigue que las fuerzas armadas colombianas, dentro del marco de la "Operación Fénix", ejercieron poderes de policía judicial que no tenían²⁰, registrando lugares y recogiendo elementos materiales de conocimiento que luego ingresaron al país, dejando unos reductos de evidencias, lo que significó desatención a la cooperación judicial, pasando por alto que

²⁰ . Para tal efecto no existió ningún mandato, intervención o autorización previa, de autoridad judicial competente.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

las pruebas provenientes del exterior no son ajenas al principio de legalidad y con él al de un "debido proceso"²¹.

19. Es preciso dejar sentado que cuando la Constitución Política da cuenta en su texto del territorio colombiano (Art. 101), está fijando el ámbito espacial sobre el cual tiene imperio el orden jurídico del Estado y el ejercicio de sus poderes. Más allá de esos hitos el derecho colombiano no tiene vigencia, como tampoco las autoridades nacionales ostentan poder, excepción hecha del conferido por normas internacionales²². El territorio es además una condición de la independencia del Estado, de suerte que a partir de él, dentro de sus límites, y sólo dentro de ellos, puede ejercer su autoridad y dominio; lo que jurídicamente se traduce en su "*espacio de competencia*"²³.

20. Ahí, en la soberanía de los Estados, delimitada en *espacios geofísicos de competencia*, marco de sus jurisdicciones, el respeto a la autodeterminación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia, que tienen que ver con las relaciones internacionales²⁴, aunados

²¹ . Corte Constitucional, sentencia SU. 1300/01.

²² . Vale aclarar que es principio universal aceptado que los espacios físicos donde se asientan las misiones diplomáticas se consideran parte del territorio del Estado que representan, porque de otra manera no podría garantizarse el fuero diplomático ni el derecho de asilo político.

²³ . Georges Burdeau, Método de la Ciencia, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1964, pág. 21.

²⁴ . Artículo 9º de la C.N. que dice: "Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los



axiomas anejos a la administración de justicia como el de un debido proceso y la libertad personal²⁵, conjugados con el de verdad real²⁶, realización de la justicia material²⁷ y el orden justo²⁸, está el fundamento axiológico básico de todo el compendio normativo que regula las relaciones con las autoridades extranjeras, en materia del procesamiento penal, que le dan un plus superior de importancia, que no se puede soslayar.

21. La Constitución Política²⁹ y la Ley³⁰ se ocupan de las relaciones Internacionales, regulando lo relativo con los tratados entre Colombia y otros Estados, entre ellos los de cooperación judicial, bajo la conciencia de que, de una parte, *"la lucha contra la delincuencia es una responsabilidad compartida de la comunidad internacional que requiere de la actuación unida de los Estados, con estricto acatamiento de las normas constitucionales, legales y administrativas de cada uno de ellos"*³¹, y de otra, que en ese ejercicio debe imperar, además, el *"respeto a los principios de derecho internacional sobre soberanía, integridad territorial y no intervención y sujeción a las*

principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia al integración latinoamericana y del Caribe".

²⁵ . Artículos 28 y 29 de la C.N.

²⁶ . Corte Constitucional, sentencia C-577 del 15 de octubre de 1998; C-199 del 19 de marzo de 2000.

²⁷ . Corte Constitucional, sentencia C-651 del 3 de diciembre de 1997; C-014 del 20 de enero de 2004.

²⁸ Constitución Política. Preámbulo y artículo 2º.

²⁹ . Artículos 9º, 93, 96, 150, 189-2 y 224-227.

³⁰ . En materia de procedimiento penal los artículos 499-534 de la Ley 600 de 2000 y 484-516 de la Ley 906 de 2004.

³¹ . Corte Constitucional, sentencia C-187 de 1999.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

**recomendaciones de la Organización de las Naciones Unidas
sobre la materia**³².

22. Por eso, como el territorio del Estado colombiano demarca la medida y límite de sus autoridades, por principio de competencia, sus agentes, a menos que tengan anuencia del otro Estado y sigan las reglas dispuestas por los tratados y convenios internacionales, no pueden producir "pruebas legales", válidas o legítimas, más allá de las fronteras nacionales. La producción o práctica de pruebas en el exterior también atiende a un "debido proceso"; no se pueden recoger de manera informal, de facto, sino siguiendo un método legal, en el que está involucrado no solo el derecho nacional sino también el de los Estados concernidos.

23. Esa la razón por la cual las leyes del Procedimiento Penal vigentes en Colombia, Ley 600 de 2000 y 906 de 2004, contemplan cada cual un "Libro" especial que regula todo lo relacionado con las autoridades extranjeras y la cooperación internacional en materia judicial, fundado en el principio del acatamiento de la *"Constitución Política, los instrumentos internacionales y leyes que regulen la materia, en especial el desarrollo de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional"*³³; ahí, en la Carta Fundamental, las leyes, los

³² . *Ibidem*.

³³ . Art. 484 Ley 906 de 2004.



acuerdos o convenios internacionales debidamente ratificados por Colombia, y la jurisprudencia, se debe verificar el dossier de protocolos que es imperativo acatar, en pos de conseguir "pruebas legales" en el exterior.

24. Dice el artículo 499 de la Ley 600 de 2000 respecto de la relación con las autoridades extranjeras en materia judicial, que la legislación aplicable es "*principalmente las normas internacionales y subsidiariamente las internas*", y que "*[U]nas y otras se interpretarán de acuerdo con la doctrina y la costumbre internacional, dando prevalencia al derecho sustancial*". Agrega la preceptiva 502 del mismo Estatuto, que "*[L]as normas contenidas en este título constituirán el marco de discusión de los instrumentos internacionales que en materia de cooperación judicial, extradición y otras relacionadas, sean asumidas por Colombia en negociaciones bilaterales o multilaterales*".

25. El canon 503 de la Ley 600 de 2000 señala de las solicitudes de asistencia judicial originadas en Colombia, que **[L]os jueces, fiscales y magistrados o los jefes de unidades de policía judicial**, a fin de determinar la procedencia de la acción penal, de recaudar pruebas o información o cualquier otro tipo de asistencia judicial podrá concurrir a comunicarse directamente con autoridades extranjeras o por los conductos legalmente previstos",



A

agregando que "[S]iempre que la legislación del país requerido lo admita, podrán comisionar a uno de los funcionarios competentes del país requerido en los términos y requisitos previstos". Y el artículo 505 complementa disponiendo que "[C]uando el Fiscal General de la Nación advierta la necesidad de que un Fiscal se traslade a territorio extranjero para la práctica de diligencias, procederá **con autorización de las autoridades legitimadas para otorgarla**", y que "[T]ambién podrá comisionarse a los embajadores y cónsules de nuestro país"³⁴.

26. Conforme el contenido legal precedente, es preciso poner de relieve que no todas las autoridades colombianas están facultadas para hacer pedidos de asistencia judicial a otros Estados, porque la ley es excluyente al disponer que sólo lo pueden hacer **"[L]os jueces, fiscales y magistrados o los jefes de unidades de policía judicial"**, al tiempo que es "[E]l Fiscal General de la Nación" el único facultado para que en los asuntos de su competencia, disponga el envío de delegados suyos "a territorio extranjero para la práctica de diligencias", previa autorización de las "autoridades legitimadas para otorgarla"³⁵. De modo que ningún otro poder en Colombia tiene potestad para traer medios de

⊗

³⁴ . Destacado no original.

³⁵ . Destacado no original.



pruebas penales del exterior, y menos de facto, desconociendo facultades de las autoridades extranjeras.

27. El Estado colombiano ha tenido por política suscribir convenios de cooperación judicial, que bajo el principio de la responsabilidad compartida de la comunidad de naciones en la lucha contra la criminalidad, le permiten practicar pruebas en el exterior de conformidad con un "*debido proceso*", dispuesto para tal efecto y en honor al artículo 29 de la Carta Política mediante consenso previo con los demás países, lo que las reviste de legalidad y legitimidad tanto en el plano nacional como supranacional, en tanto recogidas conforme a método, es decir, respetando tanto el derecho patrio como el internacional.

28. Entre los múltiples tratados que el Estado ha celebrado con los diferentes países, está el "*CONVENIO DE COOPERACION JUDICIAL Y ASISTENCIA MUTUA EN MATERIA PENAL ENTRE LA REPUBLICA DE COLOMBIA Y LA REPUBLICA DEL ECUADOR*", suscrito "*en Santafé de Bogotá D.C., el 18 de diciembre de 1996*", convertido en Ley de la República 519 del 4 de agosto de 1999, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-206 de 2000; ahí, en ese convenio, la Constitución Política y las Leyes del Procedimiento Penal, están las reglas básicas



del "debido proceso", anejas al recaudo de pruebas judiciales en el vecino país del Ecuador.

29. Del texto del mencionado acuerdo convertido en Ley de la República (519/99), la Sala destaca sus consideraciones que son del siguiente tenor:

"Los Gobiernos de la República de Colombia y de la República del Ecuador, en adelante denominadas "las Partes":

"Teniendo en cuenta los lazos de amistad y de cooperación que los unen;

"Conscientes del incremento de la actividad delictiva, convienen en prestarse la más amplia cooperación, de conformidad con el procedimiento que se describe a continuación;

"Inspirados en el deseo de intensificar la asistencia legal y la cooperación mutua en asuntos criminales;

"Reconociendo que la lucha contra el crimen requiere de la acción conjunta de los Estados;

"Deseosos de adelantar una acción conjunta para la prevención, control y represión del crimen en todas sus manifestaciones, a través de la coordinación de acciones y la implementación de programas concretos, y en la activación de mecanismos tradicionales para asistencia legal y judicial, y

"Observando las normas constitucionales, legales y administrativas de sus Estados, así como el respeto por los principios de la ley internacional, especialmente aquellos relacionados con la soberanía, integridad territorial y no intervención"³⁶

³⁶ . Destacado no original.



30. De ese convenio internacional, la Corte también pone en relieve su ámbito de aplicación, que es el siguiente:

"1. Las Partes se obligan a prestarse asistencia recíproca, de conformidad con las disposiciones del presente Convenio y de sus respectivos ordenamientos jurídicos, en la realización de investigaciones y de procedimientos judiciales.

"2. Este instrumento no deberá interpretarse contrariamente a otras obligaciones de las Partes derivadas de otros Tratados, ni impedirá que las Partes se presten asistencia de conformidad con otros Tratados o Acuerdos.

"3. Este Acuerdo no se aplicará a:

"a) La detención de personas con el fin de que sean extraditadas, ni a las solicitudes de extradición;

"b) La transferencia de personas condenadas con el objeto de que cumplan sentencia penal en su país de origen, aspecto que está regulado por otro Convenio;

"c) La asistencia a particulares o terceros Estados.

"4: Este Acuerdo no facultará a las Partes para ejecutar, en el territorio del Estado donde se realizan las diligencias, funciones reservadas exclusivamente a las autoridades de dicho Estado de conformidad con su legislación interna".³⁷

31. De la misma manera deviene importante el alcance de la asistencia judicial pactada, de lo cual el convenio reza así:

³⁷ . Destacados no originales.

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

"1. Las Partes se comprometen a prestarse la más amplia cooperación judicial en forma recíproca, en las diferentes etapas de los procedimientos judiciales en materia penal. Dicha asistencia comprenderá, entre otras:

"a) Localización e identificación de personas y bienes,

"b) Notificación de actos judiciales;

"c) Remisión de documentos e informaciones judiciales;

"d) Ejecución de registros domiciliarios e inspecciones judiciales;

"e) Recepción de testimonios;

"f) Citación y traslación voluntaria de personas para los efectos del presente Convenio, en calidad de testigos o peritos;

"g) Traslación voluntaria de personas detenidas con el fin exclusivo de rendir testimonio en el territorio de la Parte Requerente;

"h) Embargo preventivo, secuestro, incautación u otras medidas cautelares de carácter real y decomiso de bienes;

"i) Cualquier otra forma de asistencia, siempre que la legislación de la Parte Requerida lo permita.

"2. Los funcionarios de la Parte Requerente conforme a la autorización de las Autoridades Competentes de la Parte Requerida, podrán presenciar la práctica de las actuaciones solicitadas siempre que ello no contravenga lo dispuesto en su legislación interna. Para este efecto, las Partes facilitarán el ingreso en el territorio de la Parte Requerida de las Autoridades Competentes.

"3. Las Partes podrán celebrar acuerdos complementarios que permitan agilizar la asistencia prevista en este artículo"³⁸.

³⁸. Destacados no originales.



32. Ese acuerdo además tiene limitaciones insoslayables, que son:

"1. La Parte Requirente no usará ninguna información o prueba obtenida mediante este Convenio para fines distintos a los declarados en la solicitud de asistencia judicial, sin previa autorización de la Parte Requerida.

"2. En casos excepcionales, si la Parte Requirente necesitare divulgar y utilizar, total o parcialmente, la información o prueba para propósitos diferentes a los especificados, solicitará la autorización correspondiente a la Parte Requerida la que a su juicio podrá acceder o negar, total o parcialmente lo solicitado, según su legislación interna.

33. El anterior acuerdo bilateral es la significación de que Colombia y Ecuador se reconocen mutuamente como Repúblicas soberanas, de modo que cada cual ejerce su poder en su respectivo territorio, y en la necesidad de luchar mancomunadamente contra el crimen, de común acuerdo fijaron pautas claras de comprensión, al baremo de *"las normas constitucionales, legales y administrativas de sus Estados, así como el respeto por los principios de la ley internacional, especialmente aquellos relacionados con la soberanía, integridad territorial y no intervención"*³⁹.

³⁹ . Corte Constitucional, sentencia C-400 del 10 de agosto de 1998, a través de la cual declaró exequible la Ley 406 de 1997, que aprobó la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales"

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

34. De este modo, si autoridades nacionales desprovistas de facultades de policía judicial, desatendiendo la anterior preceptiva, desde la Constitución Política hasta los Convenios de Cooperación Judicial y Asistencia suscritos y ratificados por Colombia, pasando por las Leyes de Procedimiento Penal vigentes (Ley 600 de 2000 y 906 de 2004), practican inspecciones y recogen elementos de conocimiento, que luego incorporan al país y propugnan su judicialización, dado el carácter de esencialidad que reviste la falta, esas pruebas son ilegales y conforme lo manda el artículo 29 de la Carta Fundamental les aplica la cláusula de exclusión, tornándose "*nulas de pleno derecho*".

35. El principio de la legalidad de la prueba es consustancial con las garantías judiciales, entendidas como el conjunto de procedimientos dispuestos por la ley con el propósito de asegurar la vigencia de los derechos fundamentales, en la resolución de conflictos o controversias puestas a consideración del poder jurisdiccional del Estado⁴⁰. Es parte del derecho al debido proceso legal, porque sólo a través de medios de prueba puede justificarse una imputación punible, con potencialidad para determinar la restricción de la libertad, o en todo caso para separar lo justo de

⁴⁰. Artículos 28-35 de la Constitución Política; artículos 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre; artículos 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 8° y 9° de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

lo injusto. De donde se sigue que el medio o instrumento de prueba sólo es válido si es practicado de modo lícito, con respeto irrestricto a los Derechos Fundamentales, libertades y garantías del justiciable, y con apego a las reglas establecidas en las normas que regulan su recaudo⁴¹.

36. La jurisprudencia de la Corte tiene sentado pacíficamente y desde antaño, que *"[L]a prueba ilegal se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos legales esenciales, caso en el cual debe ser excluida, como lo indica el artículo 29 Superior"*, y que en esta eventualidad, contrario a cuando se trata de prueba ilícita, *"corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es esencial y discernir su proyección y trascendencia sobre el debido proceso, toda vez que la omisión de alguna formalidad insustancial, por sí sola no autoriza la exclusión"*⁴².

37. Conforme lo ordenan la Constitución Política, las leyes y los tratados internacionales, la Corte reitera la tesis de que

⁴¹. Precisase en esta parte, que bajo el método de la Ley 906 de 2004, el 10 de abril de 2008 tuvo lugar audiencia de control de garantías ante el Juzgado 60 de esa especialidad con sede en Bogotá, donde se declaró ajustado a derecho el "registro" que sobre los elementos hallados en el Ecuador fueron realizados por expertos en informática forense; según ese acto, se supo que el 2 de marzo de 2008, un día después del recaudo, los citados elementos de conocimiento fueron puestos a disposición de un Fiscal de Puerto Asís quien dispuso su registro; en esa sede no se debatió lo referente con la legalidad de esos elementos sobre la base de la incursión en territorio extranjero de donde se trajeron; ahí se debatió insistentemente sobre su autenticidad y la cadena de custodia.

⁴² Sobre esta materia la jurisprudencia de la Sala es copiosa; baste citar la decisión del 2 de marzo de 2005, dentro del proceso 18.103.



ninguna autoridad colombiana tiene competencia o está facultada para practicar en el extranjero inspecciones y recoger elementos materiales de conocimiento, por fuera de los mecanismos de la cooperación internacional y la asistencia judicial, lo que significa no haber obtenido previamente autorización, aval o visto bueno, por lo menos a través del visado sobre específico propósito, de las autoridades del Estado concernido; que si algún servidor público lo hace, más allá de sus específicos propósitos, la prueba recogida es ilegal, y ante la carencia absoluta de dicho contenido, de modo irremediable le aplica la cláusula de exclusión. No es admitida en el mundo jurídico para sustentar ningún propósito procesal.

38. De acuerdo con lo precedente, en tanto se sabe, porque así lo consignó en su informe el Mayor CAMILO ERNESTO ÁLVAREZ OCHOA, Comandante del "*Grupo Blancos de Alto Valor*" de Operaciones Especiales, que los documentos electrónicos hallados en los ordenadores de "RAÚL REYES" fueron recogidos por miembros de las Fuerzas Armadas colombianas, durante una inspección que hicieron en territorio ecuatoriano sin consultar con las autoridades de ese país, desatendiendo frontalmente el "*debido proceso*" que gobierna la producción de pruebas en el exterior, además de que quienes así procedieron ni siquiera tenían facultades de policía judicial, es imperativo declarar que el contenido demostrativo de esos elementos es ilegal y por

República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

consecuencia, en términos del artículo 29 de la Carta Política, se les aplicará la cláusula de exclusión; como en efecto se procede.

39. Sin que sobre decir que analizados todos los documentos electrónicos descubiertos en los equipos de almacenamiento de datos encontrados en el campamento donde fue abatido LUIS ÉDGAR DEVIA SILVA (a. "RAÚL REYES"), líder guerrillero de las "FARC", por expertos en informática forense adscritos a la DIJIN, según dictamen suscrito por el perito investigador CARLOS JAVIER BELTRAN CAMACHO, *"no fue posible hallar alguna cuenta de correo electrónico que tuviera relación directa"* con el exrepresentante a la Cámara, doctor **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ**⁴³; ninguno de los mensajes encontrados, donde apenas se le menciona, tuvo por origen o destino sus cuentas de correo electrónico.

40. Aúnase que en estricto sentido, los que se han llamado *"correos electrónicos"* de "RAÚL REYES" en realidad se desconoce si lo fueron, pues no se hallaron en un navegador o red de transmisión de datos, sino en formato de Word, en archivos estáticos que no ligan un origen con un destino, remotos. Quienes recogieron esos documentos, los copiaron y clasificaron, no informan haber ingresado al correo electrónico presuntamente utilizado por "RAÚL

⁴³. Ver folio 230-262 c.o. No. 1.



REYES", ni a ningún otro, por lo mismo tampoco visualizaron carpetas de entrada y salida con mensajes recibidos y remitidos. Lo que dijeron es haber hallado documentos de Word, que técnicamente no son correos electrónicos. Se desconoce si esos documentos viajaron en la red. Eso es todo lo que hay.

41. Quede claro además que para los propósitos del presente análisis, ante la exclusión de los elementos de conocimiento recogidos en la República del Ecuador, sobra verificar su autenticidad, cuestionado el hecho que el Capitán RONALD HAYDEN COY ORTIZ, custodio del material citado entre el 1º y el 3 de marzo de 2008, le imprimió procedimientos de observación y copiado sin dejar constancia en actas. Aunque se sabe que la agencia "INTERPOL" no halló *"indicios de que tras la incautación a las FARC de las ocho pruebas instrumentales de carácter informático, efectuada el 1º de marzo de 2008 por las autoridades colombianas, se haya creado, modificado o suprimido archivos de usuario en ninguna de dichas pruebas"*.

42. En las precedentes condiciones, la hipótesis ensayada de que el doctor **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ** podría tener vínculos con la guerrilla de las "FARC", bien como miembro de esa organización o como su colaborador, no fue respaldada por las pruebas recogidas, que resultaron ilegales, para desembocar en



que tal comportamiento no ha existido, y en términos del artículo 327 de la Ley 600 de 2000 proferir auto inhibitorio en su favor, tal como se procede.

43. Sin que ello obste para advertir que esta decisión no cobra ejecutoria material, y que de aparecer nuevas pruebas, revestidas de legalidad, que desvirtúen sus fundamentos, en términos de lo previsto en la norma 328 de la Ley 600 de 2000, bien podría ser revocada.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE:

PRIMERO: Proferir **AUTO INHIBITORIO** a favor del doctor **WILSON ALFONSO BORJA DÍAZ**, exrepresentante a la Cámara por Bogotá Distrito Capital, a propósito de los vínculos con la guerrilla de las "FARC" que se le atribuyeron.

SEGUNDO: En firme esta decisión, archívense las diligencias. Líbrense las comunicaciones de rigor.



CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



JAVIER ZAPATA ORTIZ

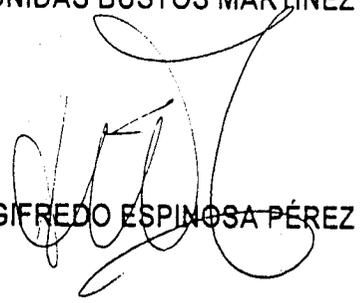


JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

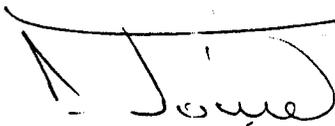
CITA MEDICA
JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ



FERNANDO A. CASTRO CABALLERO



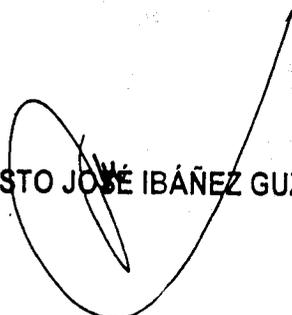
SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ



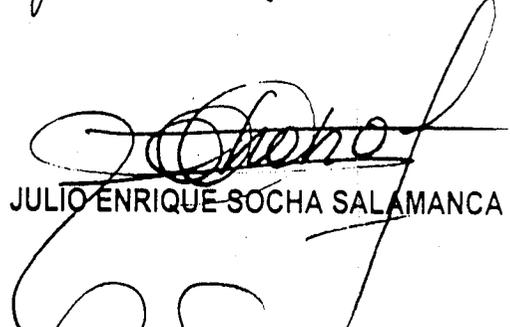
ALFREDO GÓMEZ QUINTERO



MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS



AUGUSTO JOSÉ IBÁÑEZ GUZMÁN



JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria